

明治憲法論 (一)

安 沢 喜 一 郎

目次

前論

- その一 明治憲法は、憲法みずからの運用によって、みずからを亡ぼした憲法であった
- その二 十九世紀の憲法としては、かならずしも進歩的憲法ではなかった
- その三 憲法制定にいたる歴史的経過
- その四 憲法制定の根本の理由は、条約改正にあった
- その五 憲法制定論当時におけるわが国の法律学、法律制度の現情
- その六 憲法制定経過の概略
 - 一 憲法起草の準備時代
 - 二 憲法の起草会議(夏島会議)
 - 三 憲法制定会議(枢密院会議)
- その七 明治憲法の性格ないし特徴は、憲法制定経過の事実に由来している
- その八 憲法の起草ないし制定は、絶体秘密の中に行われた
- その九 明治憲法は、ドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて起草されかつ制定された

- その一〇 各条文の裏付資料として、日本歴史その他の日本文献が多数に提供された
- その一一 明治憲法の起草は、まず施行法律の案文を起草し、その法律案文を前提として行われた
- その一二 明治憲法は、まず憲法実施のための下地を築いて、その上で発布された
- その一三 明治憲法は、これを乱用し、悪用することも可能な憲法であった
- その一四 明治憲法の運用は、年とともに後退に後退を重ねていった
- その一五 明治憲法の下における憲法学

本論（次号）

は し が き

明治憲法に対する批判は、明治憲法の実施中においても、また明治憲法の消滅後、すなわち日本国憲法の下においても、憲法学の専門的見地からは聞かれぬ。明治憲法の実施中においては、憲法みずからが（憲法発布の勅語が）称していたように、憲法を「不磨ノ大典」として国民は考えており、文字どおり、明治憲法は永久にわが国民を支配する完璧な法典であつて、これを、彼等批判する余地はないと考えていたようであり、また仮りに憲法に一部の改正を加える必要があるとしても、同憲法の第七十三条が規定していたように、「将来此ノ憲法ノ条項ヲ改正スルノ必要アルトキハ勅命ヲ以テ議案ヲ帝國議會ノ議ニ付ス」べきこととされ、国民の方から憲法の改正を積極的に主張することができないものと信じていたためでもあらうが、とくに明治憲法の実施中には専門的立場からは、明治憲法の批判というものを聞いたことがない。また明治憲法の消滅後、すなわち日本国憲法の下においても、戦時中の個々の問題に対する悪口雑言をはじめ、明治憲法下の現実の政治に関連して、あるいは天皇制の批判、言論の自由等に対する批判などが存在していたことは事実であるが、しかしそれらはいずれも俗論ともいふべきか、一般の社会的論議、常識論議の域を出ないものであつて、憲法学の立場から、明治憲法を顧みて、明治憲法を研究しかつ批判したものは聞かれ

ない。ただ明治憲法の制定に関する研究論文は、二、三、学位論文として提出されたと聞いている。私のこの小論文では明治憲法の制定経過にはじまって、憲法の基本的性格あるいは重要な特徴について、また憲法の解釈および運用の結末について、批判的に検討してみたいと考えている。なお明治憲法の起草ならびに制定の経過は、後に述べるように、絶対秘密の中に行われたものであり、かつ憲法の制定後においても今日までその秘密が保たれてきたのであるが、十数年前、清水伸氏から明治大学に提出された学位論文において、この秘密の内容がすべて明かにされた。この論文では、起草ならびに制定に関する各個の事実については、同氏の論文から引用させてもらったことをおことわりしておく。

前 論

その一 明治憲法は、憲法みずからの運用によって、みずからを亡ぼした憲法であった

明治憲法に対する批判の第一歩にして、かつその結論ともいふべきか、明治憲法、すなわち大日本帝国憲法は、いかなる憲法であったか。それは、一言にして述べることができる。明治憲法は、それみずからの運用によって、わが国を亡ぼし、したがって憲法そのものを消滅させた憲法である。いいかえれば憲法の運用によって、わが国をあえて戦争に導き、この戦争の結果、ポツダム宣言の受諾によって、その受諾の瞬間、明治憲法は、実質的には、憲法としての効力を失ってしまったのである。その後はただ占領軍司令部が、わが国の占領政策を遂行するための道具として使用していただけのものである。形式的に言えば、同憲法第七十三条に規定する手続にしたがって、憲法改正という形によって、日本国憲法が制定され、これによって、明治憲法が名実ともに完全に消滅したということになっているが、しかしそれは、単に、占領軍司令部の政策として採られた形式的手続にすぎない。現実的には、明治憲法は

ポツダム宣言の受諾によって、すでに消滅してしまったのである。

しからばなぜ、明治憲法は、憲法みずからの運用によって、それみずからを亡してしまったのか。それは、現実の歴史が示しているように、明治憲法の下においては、ことにその末期においては、わが国の一切の政治が、軍部によって壟断されてしまったのである。明治憲法の末期におけるわが国の政治は、すべて軍部によって掌握され、指導されていったのであるが、その軍部が、わが国の政治に干渉してきた最初の憲法上の口実は、「統帥権の独立」ということであった。明治憲法の下においては、事あるごとに、軍部によって、統帥権の独立ということが主張されていたのであるが、しかもそれが、軍部みずからの一方的主張によって、次第に拡張解釈がなされてゆき、最後には、「広義の国防」という意味にまで強調され、これによって、軍部が、公然とわが国の一切の政治に手を出してきたのである。これが、軍部みずからの手によって、第二次世界大戦の参加が決定せられ、遂にわが国を敗戦に導いていった直接の理由であった。（現実の事実として、第二次世界大戦の参加は、宣戦の布告があつて、しかる後に軍部が戦闘を開始したものではない。軍部がすでに戦闘を開始した後において、宣戦の布告がなされたのである）。要するに明治憲法は、全面的に軍部の利用するところとなつてしまったのであるが、その最大の原因は何であつたか。それは、憲法上においては、統帥権の独立ということであつたといわなければならない。

その二 十九世紀の憲法としては、かならずしも進歩的憲法ではなかつた

明治憲法は、一八八九年（明治二十二年）の制定であつて、一九世紀の末期の憲法である。一七七六年のアメリカ合衆国の独立宣言、つづいて制定された合衆国憲法、一七八九年のフランス革命の第一次の憲法、すなわちフランスの人権宣言の制定にはじまった十八世紀における成文憲法制定の歴史に端を発し、十九世紀はその初頭以来、世界の

各国は、成文憲法制定の波に押し流されていた時代であった。その十九世紀の末期において、わが明治憲法が登場したのであったが、十九世紀の憲法としては、ヨーロッパ諸国の憲法に比較して、その内容において、かならずしも進歩的憲法であったとはいふことができない。ことに、ドイツの憲法を模範としていたというよりも、まったくのドイツ式憲法として制定されたことに大きな問題が存在していた。しかしながら当時のわが国民にとっては、きわめて近代的憲法として考えられたことは問題がない。当時のわが国としては、西洋の政治知識や法律知識にはまったくうとく、成文の法律としては、明治十三年にフランス刑法に倣って制定された刑法（現在、旧刑法と呼ばれるもの）が一つあったくらいのものである。

明治憲法は、世界的に見て、十九世紀の憲法としてはかならずしも進歩的憲法であったとはいひ得なかったとしても、当時のわが国民一般から見れば、あまりにも進んだ憲法であったことは否定できない。官民ともに、即時には充分に飲みこむことが困難であつたように思われる。千数百年来東洋の文化思想、東洋の政治思想によって訓練され、東洋の政治組織、東洋の法律制度の下に支配されてきた日本国民として、西洋のそのごときは一つも知られていなかったことはいうまでもない。明治維新によって、はじめてわが国に西洋の法律思想、法律学が入ってきたのであつて、国民一般はもとより、有識者、政府の要人といえども、どれだけ西洋の政治組織や法律制度についての知識をもっていたかは、はなはだ疑問であつた。しかるに今、突然に、西洋の政治思想や法律制度を強要されたところで、そう簡単には飲み込み得るものではなかつたことは当然であらう。自由民権だ、国会開設だ、抽象論やイデオロギー論を論じている間はよいが（しかしそれにさえ反撥する国民も相当にあつたであらう）、現実、選挙だ、国会だ、地方自治だということになれば、何が何だか見当さえも付かなかつたであらう。しかしながらわが国民として、無理にも憲法政治を実行してきたところに、わが国が、今日の近代的發展をなしとげてきた原因となつたものと思われ

る。(後に述べるように、たとえ若干の後退はあったとしても)。

憲法発布当時のわが国民一般がどのような状態にあったか、国民一般は、憲法の発布をどのように受けとったか、それは次にかかげる憲法発布当日(二月十一日、紀元節当日)の東京朝日新聞の社説によっても知ることができるであらう。

〔註〕 明治二十二年二月十一日(明治憲法発布の日) 東京朝日新聞(現在の朝日新聞) 社説

常夜の闇は明けぬ、世は二月の十一日とぞなりぬ、穀聖文武至仁至慈なる我 天皇陛下が御即位以来先帝の遺志を継せ給ひ天地神明に誓はせられ二十有二年が間大御心にかけられ、吾人臣民が領(えり)を延べて待ちに待ちたる大日本帝國憲法は正に本日をもって発布せらるることとなりぬ実に明治二十二年二月十一日神武天皇即位以来二千五百四十九年日本人民たるもの苟くも忘るべからざる紀元節を以て空前絶後至重至貴なる憲法を発せらるることとなりぬ嗚呼千歳の一時未曾有の盛典都下八百八町の人民は申すも更なり千島の奥沖繩の端日本全国津々浦々内地深山に住する者も海外他郷に寓する者も貴といはず賤といはず貧といはず富といはず老となく幼となく男となく女となく陛下の慈子たる三千九百有余万の臣民誰か敢て祝意を表せざるものあらん欣喜雀躍歎呼して優渥なる聖恩を感戴し安らげき大御代の至幸至福なるを祝し奉る」一校も鳴らさぬ時津風春めく今日とはなりにけり天候既に春めきて若菜若草の萌え出んとする時に当り自由の風は吹きこめて立憲の政其基礎成る先づ伊勢大廟を始めとし畝傍山に泉涌寺に勅使を参向し給ひて憲法発布皇室典範御治定の盛事を奉告せられ今日百官臣庶を正殿に召させ給て御親祭を行はせられたる 綏に畏き勅語と共に御手づから憲法を内閣総理大臣に授与し給ふ本丸に轟く百一発の祝砲、横浜横須賀各軍艦各砲台一時に打ち出す祝砲は外国迄も聞こえなん各寺は鳴らす鐘の声中に囀す太鼓の音億兆歎呼の声に和して天にも響かん千門万戸国旗を掲げ八百八町紅燈を吊るし老若男女都人野夫万歳を唱へて迎へ奉つる中をば空中に爆発する烟火と共に鹵簿齊々國父国母鳳凰車に召させられて青山の練兵場(現在の神宮外苑)に御幸せらる隊伍整々威儀堂々万世一系皇統連綿たる皇御国の世界稀有万国無双の偉大なる国光は瞳々たる旭旗と共に益々海外に発暉すべし常磐かきはに動きなき御国の榮を示す緑門、千代に八千代にさざれ石の巖となりて苔の蒸すまで変りなき君が代を祝する唱歌、練り出す山車打揚ぐる軽気球、東西に報ずる電信は

織が如く南北に発する郵便は泉の如けん盛典盛況唯雀躍の外はあらず」嗚呼千歳の一時未曾有の盛典空前絶後の憲法は空前絶後の盛式を以て空前絶後の時代に発せらる此盛典に逢ふ吾人臣民の幸福豈快ならずや世界、国は多し然れども我国の如く皇統連綿万世一系を以て存立するものはあらざるなり欧米、憲法あり然れども我国の如く国家安寧上下親睦和氣雍雅たる時代に於て發表せられたるものはあらざるなり我国に於て既に未曾有なり万国に於ても亦未曾有なり此聖代に逢ふ吾人臣民の幸福豈快ならずや」嗚呼愉なり快なり吾人はこれに付ても思ひ出さざるを得ず此盛典あらんことを計り此幸福あらんことを企だて多年国事に奔走するも不幸短命にして此盛典に逢はざるもの若くは誤って刑辟に触れ或は地下の鬼となり或は地上の鬼（囚徒）となり此幸福に浴し能はざるものと思ふては吾人亦慨然たらずんばあらず嗚呼是等の人をして此盛典に参せしめ此幸福を受けしむることを得たらんには、然れども哀む勿れ此盛日に当て敢て悲しむこと勿れ我国父は至仁なり至慈なり靖国神社を始めとし岩倉贈太政大臣大久保贈右大臣故木戸内閣顧問の靈前には既に勅使を参向せしめらるることとなりたり西卿の賊名をば赦して更に正三位を贈られ維新前後家名断絶の族には其再興を許さるとかや加之非常事犯者をば悉く赦免せられ被退去者をも悉く解除せらるるとぞ承はる優恩地下に及び聖光鉄窓に達す嗚呼至仁至慈なる哉人に轟く砲声は不祥の砲声に非らずして歓喜の喚呼なり聖徳四民を浴し国威四海に振ふ嗚呼誰か陛下の至徳を頌せざらんや吾人臣子は勿論外臣も亦万歳を唱ふ 天皇陛下万歳万歳万々歳

その三 憲法制定にいたる歴史的経過

明治憲法の制定にいたった直接の歴史としては、まず明治維新と同時に、明治天皇が天下に宣布せられた五箇条の御誓文に端を発していることはいうまでもないが、国内の实情としては、後に述べるようにフランス法律学、フランス政治学の流入と同時に、自由民権論が、さらに天賦人權論が盛んに主張されてきたことである。しかしながら国内の实情は、明治七年の佐賀の乱、明治十年の西南戦役などによって、武力行動が続けられていたため、自由民権論や天賦人權論も一時鳴を鎮めていたようであったが、西南戦役の終了によって、国内の武力行動が完全に終結をつける

や、にわかにその声を大にしてきたのは、国会開設論であった。維新以来、はじめの中は、自由民権論とか、天賦人權論というような抽象論が強調されたのであったが、次第にこのような抽象論では国民一般も満足ができなくなり、より現実的に、国会の開設を迫る議論となってきたのである。この議論は、新聞を始めとして、在野政治家によって猛烈に主張され、国内の政治運動はすべて国会開設論の一つにしばられていたのである。この猛烈な政治運動たる国会開設論に答えたのが、明治十四年十月十二日の天皇の国会開設の勅諭であった。これはいいかえれば憲法制定の公的の宣言であった。明治憲法の制定は、この十月十二日の詔勅から出発しているのである。

その四 明治憲法制定の根本の理由は条約改正にあった

明治憲法は、いかなる雰囲気の中に制定された憲法であるか、したがって明治憲法の中には、国民のいかなる意気がしみ込んでいたかについて、一言述べておかなければならない。いまだ成文の法律一つも制定されていないわが国が（ただ一つにわか造りの刑法だけはあったが）、国の基本的法典ともいべき憲法を制定しようというのである。その直接の理由ともいべきものは、前述のように、自由民権論から来た国会開設論にあったことはいうまでもないが、しかしそれは直接的理由であって、当時のわが国民の心の奥に存在していた真の理由ではない。わが国民が、明治維新以来、何人も悲願として考えていたのは、条約改正問題である。徳川時代に、黒船の来航によって、幕府との間に締結された不平等条約というか、治外法権条約の改正である。明治維新になって、多数の外国人がわが国に渡来してきた。しかし外国人は一切わが国の法律には従わない。商取引その他民事の問題でも、刑事の事件においても、外国人はわが国の法律には従わない。わが官憲は、一切外国人に手を出すことができない。外国人は税金も納めない。驚いたのはわが国民であった。何としても条約改正をしなければならないというのが国民全体の悲願であっ

た。それにはまず、わが国みずからが法律制度を確立し、裁判所を設けなければならぬと考えられた。明治五年司法卿に就任した江藤新平は、フランス法典をひき写し、そのまま日本に適用しようとさえ考えた。江藤は箕作麟祥にいつた。「誤訳もまた妨げず、ただ速訳せよ」と。その理由は、「司法権の基礎を確立し、法治国の組織を完整するは条約改正の目的を貫徹するにあるのみ。そのためには不完全ながら唯速に法典を編さんし裁判所を設置し、人權を尊重し海外各国をして我独立国たる真価を認識せしむるより急、且切なるはなし」(江藤南白)ということにあるといった。

しかしながら以上のような法律制度や裁判制度の完備だけで、条約改正が実現できるとは国民一般も考えてはいなかった、諸外国との条約改正を実現するためには、わが国としては、根本において、富国強兵策をとらなければならぬ、それには中央集権制の採用が絶対的であると考えていた。この富国強兵と中央集権制との二つが結合して、明治憲法の制定となったのである。したがって明治憲法の中に潜んでいるこの二つの精神を汲みとらなければ、明治憲法の理解はできないのである。このことはまた反面からいうならば、明治憲法の制定については、当時の敗戦国たるフランスを見限って(一八七一年の普仏戦争による敗戦)、新進国たるドイツの権力主義的憲法の採用を選んだ結果となったのである。

明治維新以来のわが国の政策の根本は、以上のように、富国強兵ということにあった、したがって明治憲法もこの根本思想を受けて制定されたのであったが、明治憲法の制定が、ドイツの権力主義的憲法の思想を受け継いで行われた結果、富国よりも強兵に傾いてその制定が行なわれたものといわざるを得ない。富国の方は、第二次世界大戦後の現在の経済成長によってようやく実現されたものというべきである。現在の経済成長の基礎も、すでに明治維新以来の国策によって築かれたものであることは否定することができない。

その五 憲法制定論当時におけるわが国の法律学、法律制度の現状

次に明治憲法の起草ないし制定当時におけるわが国の法律学ないし法律制度に対する考え方は、いかなる雰囲気の中にあったか。法律学ないし法律制度という方面からいうならば、明治維新と同時に、わが国にどっと押し寄せて来たのは、フランスの法律学ないしフランスの法律制度であった。当時の先覚的青年政治家や学者などは、フランスに留学し、フランスの法律学を学んだのであって、したがってわが国に逸早く西洋の法律制度が持ち込まれたのは、フランスの法律制度であった。明治法律学校（明治大学の前身）の授業はじめの式で箕作麟祥は、次のような演説をしたという。「明治二年に明治政府からフランスの刑法を翻訳しろという命令が下りました。……翻訳にかかったことはかかりましたが、註解書もなければ、字引もなく、教師もないというようなわけで、実に五里霧中でありましたが、間違ひなりにまず分るまま書きました。その後続いて、民法、商法、訴訟法、治罪法、憲法などを訳しましたが、まことにもうろうとしたことで翻訳しました」。（箕作麟祥君伝）。

しかしながら政府の内部では、その後岩倉右大臣をはじめとするドイツの法律制度導入の勢力が強くなり、明治憲法のごときも、ドイツの憲法制度にもとづいて制定されることになり、さらに条約改正問題が急速なる諸法律の制定をうながしたこともからんで、わが国の法律は、ことごとくドイツの法律思想、ドイツの法律制度にもとづいて制定される運びとなったのである。

その六 憲法制定経過の概略

一 憲法起草の準備時代

明治憲法の起草ないし制定は、すべて伊藤博文一人の事業として、または伊藤がその中心になって行なわれたものであるが、それは大別して次の三段階となっている。明治憲法制定の直接の原因となったのは、明治十四年十月十二日の政変であつた。ここから第一段階が始まつている。この政変の当日、明治天皇は、勅諭をもつて、「将ニ明治二十三年ヲ期シ議員ヲ召シ国会ヲ開キ以テ朕カ初志ヲ成サントス」と国民に宣言せられたのであつた。同時に廟議は、伊藤博文をして、憲法制定の事業にあたらしめることを決した。したがつて同年十月二十一日太政官に参事院が設けられ、伊藤は、参議兼議長に任ぜられ、ここに憲法起草の任務を正式に帯びたのである。明治十五年三月十五日伊藤は、憲法起草準備のため、横浜を出帆してドイツに向つたのであるが、それに先立つて伊藤に対し、次のような詔書が下された。「朕明治十四年十月十二日ノ詔ヲ履ミ、立憲ノ政体ヲ大成スルノ規模ハ、固ヨリ一定ス所アリト雖、其ノ経営措置ニ至テハ、各国ノ政治ヲ斟酌シテ、以テ採択ニ備ヘルノ要用ナルガ為メニ、今爾ヲシテ歐洲立憲ノ各國ニ至リ、其政府又は碩学ノ士ト相接シテ、其ノ組織及ビ實際ノ情形ニ至ルマデ視察シテ、余蒞ナカラシメントス」。伊藤博文は、ドイツにおいては、有名な法律学者グナイストの教を受けたようであるが、それは主としてプロイセン王国憲法について詳細な説明を聞いたようである。その後憲法学の一般的理論については、グナイストの弟子モッセの講義を受けたようである。さらにその間（夏期休暇中）にオーストリアに行き、ウィン大学のシュタイン教授の教を受けたが、シュタイン教授の講義を聞いて、伊藤は積然たるところがあつたとみずからいついたようである。伊藤はグナイストおよびシュタインとの問答においては、岩倉の意見書にある五原則を、学問的に確認することを主としていたようであつたが、とにかくこれらの学者から憲法の制定についての学問的基礎知識を得たのである。伊藤は、最初出発のときは、滞独約六ヶ月の予定をもつて出掛けたようであるが、約一年三ヶ月の長期滞在となつた。またこの旅行には、伊藤の助手兼秘書として、伊東己代治が随行したのであつた。

伊藤博文の帰朝後は、井上毅、伊東已代治、金子堅太郎の三人の助手によって、憲法起草のための各種の準備がなされたのである。この中には、別に述べているように、憲法の実施とともに必要な各種の法律案の起草や新しい制度を確立する（華族制度、内閣制度、地方自治制度等）ための法案の起草なども含んでいたのである。

二 憲法の起草会議（夏島会議）

第二段階は、憲法起草の準備ができあがって、伊藤博文が、三人の助手とともに、明治憲法の草案をみずから起草した期間である。それは、明治二十年の春からであったが、はじめは相州金沢の東屋という旅館においてであった（この旅館において盗難事件が発生し、そのため）。後、孤島の夏島に伊藤の別荘を新築し、ここで三人の助手とともに、明治憲法の草案を作ったのである。この期間は、草案の作成が終った翌二十一年四月頃までの間であった。憲法の各条章の起草に先立って、伊藤は、三人の助手に対して、次のような、憲法起草の根本思想を訓示した。イギリス憲法政治の現実によれば、政治の実権は人民にある。上院があるけれども、ほとんど勢力なく、下院が政治の中心である。わが国の国体上、この制度はとうてい採用することができない。またフランスおよびアメリカのごとき民主主義は、なおさら採り得ない。しからばドイツ帝国の憲法はどうか。ドイツ帝国は連邦組織であるから、この憲法よりもむしろプロシヤやババリアの憲法の方が、わが国に採用するに適している。また一方、ドイツの憲法学者の学説は、君権を主にして、人民は君主の御下問に應ずるといふ主義である。君権を中心において、上院、下院を、その下に隷属せしめるといふ説である。つまり憲法というものは、イギリス流のごとく、すべて人民をして政治に参与する権利をもたせなければならないというものではない。各国みなその国の歴史によって、憲法の性質が違っているといふのであった。三人の助手は、この基本方針にもとづいて、憲法を起草することになった。右のような基本方針とともに、伊藤は、さらに具体的七原則をも三人に示したという。

右の基本方針の明示と同時に、三人は協議して、憲法の起草にあたつて、もし疑義を生じたときは、政府御傭のドイツ人ロエスレル、イギリス人ピゴットおよびフランス人ボアソナードの意見を乞うこととした。しかし現実に、憲法草案の起草にかかつてからは、右のピゴットやボアソナードに対しては、一回の意見聴取も行はれなかったが、ドイツ人たるロエスレルおよびモッセとの間には、二十五問の具体的問題に対する書面による質問が行はれた。それは、憲法のほとんど全部にわたつての意見聴取であつた。さらに憲法草案の条文がほとんどできあがつてからも、二十六問についての意見聴取が行なわれた。これも同じく憲法全般にわたる意見聴取であつた。

東屋の会議においても、また夏島会議においても、この会議においては、伊藤が加はり、三人の助手とともに論議をして（この時、伊藤は、内閣総理大臣をしていたのであるが、はじめは、毎週日曜日にやってきたようであるが、後には、天皇に、数ヶ月の休暇を申請して毎日加はつていたようである）、明治憲法の条文が一ヶ条づつ作成されていったのであるが、この会議において論ぜられた原案は、井上から提出された甲、乙両案試草と、ロエスレルから提出されたロエスレル私案との三案であつた。ヘルマン、ロエスレルからは、二十年四月三十日に伊藤のもとに、「日本帝国憲法草案」と題する私案が提出されたのである。このことが、巷間に、明治憲法は、ドイツ人学者の起草したものであるというわさが流布された原因であつた。

以上と同時に、井上の起草した皇室典範、伊東の起草した議院法、金子の起草した貴族院令、衆議院議員選挙法などもすでに脱稿していたのである。

夏島会議において作成された憲法の草案は、第一号草案から第八号草案までであつたが（第八号草案にはなお数回にわたつて手直しがなされた）この第八号草案が、完成草案として、伊藤博文から天皇に捧呈されたのである。なおその間、第二号草案ができあがるや、これをドイツ語に翻訳させて、ロエスレルに内示し、ロエスレルからは長文の

「日本帝国憲法修正案に対する意見」なるものが、伊藤の手元に届けられたのである。この意見書の提出によって、伊藤は、憲法起草の自信を強めたといはれている。夏島会議は、二十年六月から二十一年四月までであった。

夏島会議においては、第一号草案から第八号草案までが作成されたが、その中で大きな変化を見たのは、第六号草案であった。第五号草案までは、天皇が、内閣の閣議に親臨せられるという天皇親政を中軸とした内閣制が考えられていたが、第六号草案において、天皇の内閣親政に代うるに、枢密院なるものが現われてきた。伊藤の考えとしては、天皇が、内閣において、変転きわまりのない政局の最高峰に立たれ、最高の責任をみずから果さなければならぬ破目に立たれて、遂に累を天皇に及ぼすにいたるときことがあつてはならないと考えた結果、天皇の内閣親政に代うるに、枢密院をもつてしたのである。この枢密院の設置については、伊藤は、快心の誇りを感じたといはれる。

三 憲法制定会議（枢密院会議）

第三の段階は、伊藤から天皇に捧呈された草案を原案として、憲法としての法制化を行った時期である。しかしそれにはまづ先決問題として、憲法の制定機関として、いかなる機関を選ぶかという問題が出てくる。この問題はすでに第二の段階において考えられた。当時起草者達の考えとしては、一応次の五つの方法が考えられた。

- 一 内閣の諮詢を経て、これを発表する
 - 二 元老院に諮詢する
 - 三 国民会議を開いて付議する
 - 四 勅令をもって、憲法會議を召集する
 - 五 枢密院を設けて、憲法制定の任に当らせる
- これに対して、夏島會議としては、第五の方法が採用されたのであるが、もとよりこの案が、成規に実行に移され

たのである。

憲法制定機関たる枢密院は、議長の外、皇族（親王五人）、大臣（内大臣、内閣総理大臣、その他の大臣計十人）、顧問官（副議長以下十五人）合計三十人の議員をもつて構成された。議長には、初代の内閣総理大臣から転じた伊藤博文が就任した。明治二十一年五月八日開院式が行はれ、まず皇室典範が審議され、憲法の審議は六月十八日の第一審議会にはじまり、翌二十二年一月三十一日の第三審議会をもって終了した。この間、明治天皇の親臨が、一回の欠けることもなく行なわれた。この会議の模様は、徹底的秘密会議であつて、各議員に対しては、議案の自宅への持ち帰りさえも禁止された。しかしこの会議に、全会議を通じて、ただの一回も発言しなかった不気味な沈黙者が二人あつたとのことである。それは外務大臣大隈重信と顧問官勝安芳であつた。（しかしこの両者は、議長の伊藤に対する信任は、正反対である。大隈はかつて元老院において、イギリス型憲法の制定を主張した者であり、勝は、枢密院に提出された伊藤の憲法案に対し、絶対無条件の賛成者であつた）。

以上のような会議の性格として、会議の模様としては、原案に対して、字句の修正を行う程度のものにすぎなかつた。憲法の根本的性格についての論議のごときは一回も行はれなかつたという。この憲法草案が、純粹のドイツ憲法（プロシヤ憲法）の建前によって作られたものであることについては、全員の沈黙による承認として、黙認されたのであつた。当時、政府部内の一部（ことに元老院）において主張され、あるいは在野の主張であつたイギリス憲法政治（それは、当時、過激思想と呼ばれていたのであるが）の採用のごときについては、一言の発言もなかつたといはれる。要するに本会議における修正は、伊藤の起草した憲法草案の骨格にまで及んだものはなかつたのである。結果においては、本会議の審議は、伊藤の憲法草案を完璧化せしめるための動員であつたにすぎなかつたのである。

憲法制定会議としての枢密院は、憲法の発布と同時に、その性格を変えて、憲法に規定する天皇の諮詢機関となつ

たのである。

その七 明治憲法の性格ないし特徴は、憲法制定經過の事実に由来している

明治憲法の性格ないしその特徴は、すべて憲法制定の事実から出発している。明治憲法制定の基本的事実、次の二つにある。その一つは、明治憲法の起草は、伊藤博文ただ一人の事業として行はれ、かつその制定も伊藤が中心となつて行なわれたのであるが、その全過程を通じて、絶対秘密の中に行なわれたことである。その起草ならびに制定は、数えて九年の長期日を経過したのであるが、国民はその間、誰一人として、起草ないし制定の事情を知ることができず、もとより起草者や制定機関たる枢密院に対し、国民の意思を伝えるとか、希望を述べるとか、そのようなことができたものではなかった。のみならず明治憲法制定後も、その起草なり、制定の事情もすべて秘密に付されていて、明治憲法の実施中は、国民誰一人として、起草とか、制定の事情を知ることができなかったはずである。このことは、明治憲法の下における一般政治の上にも大きな影響を与えたことと思はれるが、同時にわが国の憲法学その他の学問の上にも徹底的な影響を受けている。

いま一つの事実は、明治憲法は、ドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて起草されかつ制定された憲法である。直接に明治憲法の手本とされたのは、プロイセン王国憲法であったが、とにかくドイツの法律学、ドイツの憲法制度以外には、何物も考慮されることがなかった。それは、伊藤博文一人の業跡として、ドイツの法律学なり、ドイツの憲法制度に片寄つていたことも当然であるが、しかしそれに至らしめた根本の理由は、明治憲法の制定は、ドイツの憲法制度によるべきことが、伊藤に起草を命ずる以前に、政府部内においてすでに決定していたのである。明治十四年十月十二日の天皇の国会開設の勅諭の以前に、また当日の廟議決定において、すでに決定していたのであ

る。これら廟議決定までの事情においても、また伊藤が現実に憲法の起草にとりかかってからも、常にわが政府なり、伊藤に対して、指導的役割を演じてきたのは、政府の御傭学者をつとめていたドイツ人ロエスレルであった。(後にドイツ人モッセも加はった)。明治憲法の制定については、このロエスレルの名を忘れてはならない。とにかく明治憲法は、純粹に、ドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて制定された憲法であった。

その八 憲法の起草ないし制定は絶対秘密の中に行なわれた

(1) 何故、極秘裡に、起草や制定が行はれたか

明治憲法制定の実情は、国民一般には神祕の扉につつまれていて、しかもこの扉は永久にとざされていて、絶対に開かれないものと考えられていた。それは明治憲法の起草ならびに制定が、九年にわたる長期を経過したにもかかわらず、それが、伊藤博文ただ一人の事業として行はれたため、このような完全な秘密が保たれたものであろうが、どうしてそのような秘密政策が考えられたものであろうか。また、徹底的秘密裡に原案の起草や制定が行はれ、当時よりもより、永久に明治憲法制定の実情は、起草者または制定関係者以外には、何人もうかがうことができなかったことについては、起草ならびに制定の事業にたづさわった当事者の綿密な注意が繰り返されてきた事実(その事実さえも解らなかつたであらうが)をも付け加えて考うべきである。

明治憲法の起草(その準備をも含めて)ならびに制定が絶対極秘として行はるべきことを決意せしめた直接の理由としては、(i)、憲法の制定を政府に決意せしめた動機が、官僚政府と在野勢力との激突にあったことである。前述したように、明治維新以来、国内一般に主張せられた自由民権論、天賦人權論、さらにこれが變つて国会開設論となつて、在野勢力から憲法制定論、国会開設論が強調され、政府はもはやこれを無視し、放任することのできない状態に

追い詰められていたことである。(四)、政府の部内においても、当時はゆる国会主義者と官僚主義者といはれていた両者の対立、激闘がくりかえされていたことである。国会主義者とは、当時官僚主義者達によって過激思想と呼ばれていたイギリス憲法政治のわが国への導入を主張していた主義者のことであるが、それは主として元老院内に勢力を保っていた。その巨頭の一人が大隈重信であった。これに対し官僚主義者は、右大臣岩倉具視をはじめとして、天皇中心主義の政治論者であった。この両者の激突の結果が、明治十四年十月十二日の政変となって現はれたのである。

すなわち天皇の国会開設の勅諭の宣言と引換えに、同日参議大隈重信以下、政府の幹部の半数に近い者が突如として罷免追放されたのである、(イ)、右の政変後においては、官僚政府は、日夜競々として、在野政党や反対勢力の曝露戦術や攻撃運動におののいていたのである。これらの事情を物語るものとしては、明治十四年七月、井上毅が、岩倉具視にあてた書簡の中に、「憲法何々某の手に起草せりと世間に公伝するときは、特に物議を来すのみならず、其憲法なる者、忽ち世の尊敬を失うべし。尊敬なきの憲法は却つて憲法なきに若かざるに至らん。是甚だ慮るべきの事なり」といっている。かくして起草者の氏名を、憲法制定事業の記録から抹消すべしとさえ主張していたのである。

以上のような直接の理由の外、憲法制定の秘密主義は、伊藤博文自身の信念にも原因していたのである。それは、ドイツの学者から教えられたためである。伊藤は、グナイストからプロシヤ憲法制定の由来を聞き、憲法の欽定について、一つの決意をもっていたのである。憲法の制定はあくまでも皇室内の事業として行い、秘密を守り、衆議によらずして起草しなければならないということであった。これが欽定憲法の性格の根本であると考えていたのである。

(2) 欽定憲法ということもまた秘密裡の起草ないし制定を望んだ

明治憲法の性格は、根本において、欽定憲法ということから出発してきているのであるが、このことからしてまた明治憲法が徹底的に秘密主義の下に起草され、制定された理由をなしたものである。しかも伊藤の考えた欽定憲法と

いうことは、文字とおり、天皇みずからが制定する憲法ということであって、政府（内閣）さえもが憲法の制定には関与してはならないというのである。（今回の終戦直後に、まず明治憲法の改正が検討されたのであるが、天皇からこの指名を受けた近衛文麿氏は、以上と同様の見解をとって、その作業を、内大臣府の作業として行うという形態をとったのである）。このような意味の欽定憲法主義は、当時の官僚政治家の欲したところであったが、それにはまたその理論的根拠を与えたのが、ドイツの学者であった。したがってこのような意味の欽定憲法の起草ないし制定としては、当然の結論として、秘密主義の下に行はれることは必然であり、またそれと同時に、多数の関係者によって行なはれることを排斥することも必然であった。このことが結局、十年の長きにわたる伊藤博文一人の事業として、明治憲法の起草ないし制定が行はれた現実の経過であった。

(3) 滞独中の研究、調査も秘密にされている。

憲法起草の使命を帯びた伊藤博文が、明治十五年三月から翌年八月まで約一年半にわたって、ドイツおよびオーストリアに留学し、憲法の起草に必要な基礎的研究と調査にあたったのであるが、その間における研究調査の内容は、実質的に、明治憲法の中心的思想をつくりあげたものであろう。しかしながらこの間の彼自身の研究、調査については、今日までまったく世に知られていなかった。彼自身の研究、調査については、憲法の起草や制定の作業中にもちろんのこと、その後今日まで、伊藤自身なり、あるいは彼の秘書兼助手であった伊東已代治によっても、まったく口を緘して語られていない。しかし明治憲法の基礎的思想は、この期間における伊藤の護得した思想そのものであることが、最近清水伸氏によって（明治大学に提出の博士論文）明かにされている。

(4) 夏島会議において極秘の中に起草された模様

明治憲法がいよいよ条章的に、その原案が作成されたのは、明治二十年の春、暫くは神奈川県金沢の東屋におい

て、まもなく六月から翌年四月までの約十ヶ月間は、孤島の夏島において伊藤博文が、その助手である井上毅、伊東己代治、金子堅太郎の三名とともにであった。ここで憲法の最終草案が作成され、それが明治天皇に捧呈され、しかしながらこの案が、明治憲法の制定会議ともいべき枢密院の会議に、議案として提出されたのであった。しかしながらこの海上の孤島たる（現在では埋立てられて、陸続きになっているという）夏島会議においては、どのような理由から、またどのような経過を経て、その草案が作成されたのか、これについては、その当時はもとより、今日まで、わが国民は、まったく秘密中の秘密事項として、何人もその片鱗だに知ることができなかった。この孤島における会議の内容は、印刷にもされなければ、コンニャク版（当時における唯一の復写器ともいべきもの）にもされなかった。また書記も筆記者も一人も使っていない。秘密が洩れようにも、もれる方法がない。したがって国民には文字とおりの秘密事項であった。おそらくこれら四人の死後においては、明治憲法の起草の現実の模様あるいは経過は、永久に秘密として、この世から埋れ去るものと思はれていた。（しかし最近になって清水氏の論文によって、その内容が明かにされた）。

(5) 枢密院会議において極秘裡に制定された模様

夏島会議において作成された憲法の原案、皇室典範をはじめその他幾多の法律案が、憲法制定会議たる枢密院の会議に提出され、したがってこれらが議せられたのであるが、その審議の中心となったのは、明治二十一年六月から翌年一月まで約八箇月間であった。ところがこの会議の模様も、当時はもとより、今日までまったく秘密に付せられていた。しかしこの会議は、夏島会議とは異なり、一方からいえばこの会議は、憲法制定のための成規の会議であり（しかしまた内閣や元老院の主催する会議ではなくして、宮中内の会議であるとされていた）、また一方からいえば、夏島会議のように、伊藤博文一味の者、四人だけの会議であったのとは異なり、枢密院会議の成規の構成員たる皇

族、顧問官、内閣の大臣（内大臣を含めて）を合せて、三十一人にのぼる会議であつた。それにもかかはらず、この会議の模様も今日まで何人もうかがうことができなかったのである。しからばどうしてそのような秘密が保たれたのか。一般国民の自由に出入することのできない宮中内の会議であつたことも重要な理由の一つであつた。しかしまたこの会議のメンバー中には、憲法の制定については、伊藤とまったく反対の思想をもっていた外務大臣の大隈重信がいたことも忘れてはならない。しかもなお秘密が保たれたのである。その直接の理由とするところは、この会議における討議に先立つて、明治二十一年五月八日に、枢密院の開院式が、天皇親臨の下に行なわれたのであるが（それは、明治憲法制定会議の成立を意味するものである）、その際、枢密院議長伊藤博文の挨拶の中に、次のような言葉のあつたことによって知り得るのである。

「……而シテ之ヲ討議スルノ前蒟蒻摺（コンニヤク版のこと）ニ係ルモノヲ各員ニ配布シテ、予メ歴読構究ヲ尽サレンコトヲ希望ス。然レトモ、各自之ヲ携帯シテ其家ニ還ルニ及ンテハ、各員ノ注意慎戒ハ素ヨリ疑フヘキニ非スト雖モ、不知不識ノ間、坐右僕婢ノ目ニ触レ漏洩ノ虞少シトセス。機務一タヒ漏ルルニ於テハ、憲法未タ発セサルノ前既ニ世人ノ口吻ニ登リ、之カ是非ノ説ヲ成ス者アルニ至ラン。……此事本院ノ職務ニ於テ関要最モ重大ナリ。故ニ各員之ヲ携帯スルコトナク、日々臨院ノ上、書記官（井上、伊東、金子）ニ命シテ草案ヲ出サシメ、構読ヲ了スルノ後、再ヒ之ヲ書記官ニ還付シテ之ヲ保管セシメハ、庶幾クハ漏洩ノ憂ナカラン」。

しかもその会議場から持出しを禁じたのは、単に憲法草案だけではない。各メンバーには、草案と同時に、極めて膨大な、しかも詳細な各条ごとの「憲法説明」や「参照」がくばられたのであるが、これら一切のものの会場外持出を禁止したのである。したがってこの会議の内容が、今日までまったく秘密に付せられていたのである。（これらの事情は、清水氏の論文によって、はじめて明かにされた）。

その九 明治憲法はドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて起草されかつ制定された

(1) 廟議はすでに、ドイツの憲法制度にもとづいて、わが憲法を制定することが決定していた

第二に、明治憲法の起草は、伊藤博文一人に対して命ぜられたのであるが、それは、明治十四年十月十二日（天皇の国会開設の勅諭の発せられた当日）の廟議決定によって始まるのである。この廟議においては、憲法制定の「綱領」なるものを前提として、憲法の制定が決定したものといはれている。この綱領なるものは、翌十五年三月、伊藤に対して勅命が発せられた際に、この勅命に付帯して、三条太政大臣から「訓条」の名によって、伊藤に与えられたのである。その内容は、次に掲げるとおりであるが、伊藤のドイツにおける憲法の取調べとしては、この訓条に示された各項目を基礎として行なわれたことは事実である。しかしこの綱領（訓条）を起草したのは、右大臣の岩倉具視であるといはれているが、しかしまたその内実は、岩倉の秘書であった井上毅が、政府の法律顧問であったドイツ人学者ヘルマン、ロエスレルに命じて起草させたものを、井上から岩倉に提出したものであるといはれる。ゆえに訓条の内容は、ドイツの憲法制度を前提として書かれたものであることはいうまでもない。

綱 領

- 一 欽定憲法ノ体裁ヲ被用事。
- 一 漸進ノ主義ヲ失ハサル事。
- 一 帝室ノ継嗣法ハ祖宗以来ノ模範ニ依リ、新ニ憲法ニ記載スルヲ要セサル事。
- 一 聖上親ラ陸海軍ヲ統率シ、外国ニ対シ宣戰講和シ、外国ト条約ヲ結ビ、貨物ヲ鑄造シ、勲位ヲ授与シ、恩赦ノ

典ヲ行ハセラルル等ノ事。

一 聖上親ラ大臣以下文武ノ重臣ヲ採択シ及進退セラルル事。

附内閣宰臣タル者は議員ノ内外ニ拘ラサル事。

内閣ノ組織ハ議院ノ左右スル所ニ任セサルヘシ。

一 大臣執政ノ責任ハ根本ノ大政ニ係ル者ヲ除ク外、主管ノ事務ニ付キ各自ノ責ニ歸シ、連帶責任ノ法ニ依ラサル事。

一 立法ノ權ヲ分タル為ニ、元老院、民選議院ヲ設ケラルル事。

一 元老院ハ特選議員ト華士族中ノ公選議員トヲ以テ組織スル事。

一 民選議員ノ選舉法ハ財産制限ヲ用ウヘシ、但華士族ハ財産ニ拘ハラサルノ特許ヲ与フヘキ事。

一 凡テ議案ハ政府ヨリ発スル事。

一 歳計予算ニ付政府ト議院ト協同ヲ得スシテ、徵稅期限前ニ議決ヲ終ラサル歟、又ハ議院自ラ退散スル歟、又ハ議院ノ集会定メタル員数ニ滿タスシテ決議ヲ得サルトキハ、政府ハ前年ノ予算ニ依リ施行スルコトヲ得ル事。

一 一般ニ人民之權利各件 (各國ノ憲法ニ參酌ス)。

しかしながら現実としては、右の綱領にいま一つさかのぼって考えなければならぬものがある。それは、岩倉から直接に伊藤に与えられた岩倉五原則なるものである。この五原則は、内容としては、明治十四年七月岩倉が、明治天皇に奏上した「憲法起草の具体策」なるものと同様であるといはれているが、この岩倉の意見書も、ロエスレルに命じて書かせたものを前提として、井上の書いたものであって、これを井上から岩倉に提出したものであるといはれている。意見書に載せられた五つの原則は、次のとおりである。

- 一 わが憲法は、欽定憲法たらしむべきこと
- 二 国会は、イギリス流を排し、プロシヤ流たらしむべきこと
- 三 国務大臣は、天皇の親任により、地位を安定せしむべきこと
- 四 国務大臣は、天皇に対し責に任じ、非連帶たるべきこと
- 五 施行予算制度を確立しておくべきこと

以上の内容は、ドイツの憲法思想を前提とした意見であることはいうまでもない。

(2) 伊藤が滞欧中に学んだのは、ドイツの憲法学、憲法制度だけであつた

伊藤博文が、滞欧中にもっとも多く教を受けたのは、ドイツにおいてはグナイスト、オーストリアにおいてはシュタインであつたと彼みずから世間に話していた。岩倉具視の意見書に示された五原則を前提としての意見を聴き取つたのはもとよりこの二人からであつたが、憲法学一般の講義を受けたのは、ドイツにおいては、グナイストの弟子のモッセ、オーストリアにおいては、シュタインからであつた。要するに伊藤等（伊東已代治が随行している）の学問的基礎知識は、シュタインとモッセの二人の学者から与えられたものであり、さらに前記の訓条や五原則にもとづく意見の聴取は、グナイストおよびシュタインからであつた。この外、最初にグナイストからは、プロシヤ憲法の講義を受けている。これらの知識にもとづいて、帰朝後、明治憲法の各個の条章が起草されたのである。もとよりグナイストおよびシュタインは、当時、ドイツ法学界における代表的学者であつたことはいうまでもなく、またモッセはグナイストの愛弟子であつた。その講義の内容といい、また訓条や五原則について与えた見解といい、いずれもドイツ法学の代表的意見であつたことはいうまでもなく、また同時に、それは、ドイツ帝国憲法やプロイセン王国憲法などの制度を前提としての意見または見解であつたことはいうまでもない。たとえば憲法の欽定権については、モッセは、

国王の固有の権によって、自己の意思を、国家の意思たらしめるものであると説いており、またシュタインは、「正統の権」あるいは「正当承緒の権」をもった君主政治の原則であると説明している。またイギリス議會制度の排撃論としては、君主失態の歴史がイギリス特有の議會政治を育て上げてきたのである。こんなものは、日本の直ちに学ぶべきものではないと、三人の学者はこぞって伊藤を説いた。さらにフランスの国会に至っては、ドイツの学者のもっとも排斥するところであって、それは、専制君主との相剋と革命の悲惨をつくして発生した小党分立の議會政治であると説いた。

以上によっても解るように、明治憲法は、徹頭徹尾、ドイツの法律思想によって制定されたものであることは明かである。伊藤博文のヨーロッパ派遣に際して与えられた訓条、さらに伊藤の滞欧中の憲法取調の基準とされた岩倉具視の意見書(五原則)、この二つは、いずれも岩倉具視の筆になったものといはれているが、しかしそれは、ドイツの法学者ロエスレルの意見にもとづいて作られたものである。のみならず伊藤の派遣に先立つて、廟議の決定意見としてしばしば主張されたことは、イギリスの憲法政治を徹底的に排撃して、プロシヤ憲法にのつとめて、わが憲法を起草すべしということであつた。この基本方針が、伊藤をして、ドイツおよびオーストリアにおいて研究および調査をなさしめたものである。かように伊藤が、ヨーロッパにおいて学び、かつ意見を聞いたことは、ドイツの法学以外は何物でもなかったものであり、またドイツの憲法制度を前提とした意見以外の何物でもなかったのである。伊藤が帰朝して、いよいよ明治憲法の起草にとりかかるや、滞欧一年三カ月の資料にもとづいて、それが行はれたことはいふまでもない。

(3) 憲法草案の起草は、ドイツ人学者と密接な接触の下に行なわれた

現実に伊藤が、憲法の起草にとりかかってからの経過は、前述したとおりである。(1)、憲法起草會議の原案の一つ

として、ロエスレルからは、「日本帝国憲法草案」と題するロエスレル私案が提出されたこと、(四)、第二号草案がで
きあがるや、これをドイツ語に翻訳させて、ロエスレルに内示し、ロエスレルからは長文の「日本帝国憲法修正案に
対する意見」なるものが伊藤の手元に届けられた。(イ)、その後ロエスレルおよびモッセとの間に、二十五問の具体的
問題（憲法のほとんど全般にわたっている）に対する書面による質議が行はれたこと、(ニ)起草の終り近くになってま
た二十六問（憲法の全般にわたっている）の書面による質議が、ロエスレルおよびモッセに対してなされている。こ
のように、ドイツ人学者との間に密接な接触を保って起草された明治憲法の草案であった。

明治憲法の起草ないし制定の事實は、今日まで日本国民何人も知り得なかったところである。しかしながら以上の
ように、多分にドイツの法律思想や憲法制度にもとづいてそれがなされたものであると想像していた者も多くあった
であらう。しかしそれはどこまでも想像にすぎず、断定的にそうであるとは何人もいい得なかったであらう。否、
一部の者は反対に、当時、政府には、御備外国人は、ドイツ人だけではない、イギリス人もいた。またフランス人も
いた以上、これらの者からも、しかるべき意見を聴いた上で、明治憲法が起草されたであらうと考えていたようであ
る。しかしそれは、事実としてはまったく誤りであった。要するに明治憲法の起草にあたっては、ドイツの法律思
想、ドイツの憲法制度以外には、何物も考えられなかったのである。

その一〇 各条文の裏付資料として日本歴史その他の日本文献が多数に提供された

ここで序に述べておきたいことは、憲法の起草および制定にあたっては、ドイツの法律思想や憲法制度にもとづく
意見や見解の外に、日本歴史と、日本歴史を裏付ける古来からの文献が多数に提供されていたことである。この調査
は、井上の担当として指定されていた（井上は、伊藤の滞欧中の留守番役として、もっぱら日本の文献を集めていた

ようである)。この事実が、彼等起草者の口から、しばしば明治憲法は、外国の模倣ではない、日本特有の憲法であるという言をはかした理由である。しかしこれら日本歴史や日本の文献も、いよいよ具体的に個々の条文の起草にあたっては、あまり問題ともされなかったようであるが、しかし枢密院の會議に提出された「憲法資料」中には、各条文ごとに、日本文献の資料が多数に存在していたようである。

その一 明治憲法の起草は、まず施行法律の案文を起草し、その法律案文を前提として行はれた

明治憲法の特徴の一つは、明治憲法は、日本国憲法のように、まず憲法の条文だけが出来上り、すなわち憲法が制定され、その上で、憲法を実施するための幾多の法律——たとえば、皇室典範、国会法、裁判所法、内閣法、財政法等のごとき——が制定されたというのではなくして、憲法の実施と同時に施行さるべき法律の案文をまず作成し、その法律の案文を前提として、憲法の各個の条文が作られてきたことである。いかえれば日本国憲法の制定方式とは逆の方法によって、明治憲法が起草されたことである。たとえば井上の担当した皇室典範、伊東の担当した議院法、金子の担当した貴族院令、衆議院議員選挙法などの条文を脱稿しこれらの法令案を前提として、憲法の条文が作られていったのである。要するに明治憲法は、憲法が發布されて、その憲法の条文にあはせて、各種の法律が制定されたというのではなくして、反対に、前述するように、各種の制度を実行に移し、または各種の法律の案文を起草しておいて、それを前提として憲法の各個の条文が起草されかつ制定されていたのである。このためにこそ、憲法の制定過程が、明治十四年十月以来、十年に近い歳月を要したのである。いいかえれば、明治憲法は、實質的に、無から有を生ぜしめるように、わが国に新しい政治機構、新しい社会組織を築いていたのである。さらにいいかえれば、明治憲法の起草や制定は、イデオロギー論的、觀念論的条文の作成ではなかつたことである。しかしながらこの

ような事実が、明治憲法の起草や制定が、極秘の中に行われたことによつて、国民にはまったく知られず、ために明治憲法の価値が、国民に過小評価される結果に終わったのである。

その二 明治憲法は、まず憲法実施のための下地を築いて、その上で發布された

明治憲法の特徴のいま一つは、明治憲法は、忽焉として天から降ってきたように、それが發布されたというものである。しかもその憲法実施のための下地も、伊藤博文自身によつて実行されていったものが多い。これらの憲法実施のための下地ともいうべき制度の創設または近代化は、憲法取調所および制度取調局の設置によつて検討されていたのであるが、伊藤はみずからその両者の長官に就任して、その作業を進めていったのである。制度の新設ないし改革としては、明治十七年七月、華族令の改正によつて、公侯伯子男爵の制度が設けられ、これによつて貴族院設置の基礎が出来上った。次に内閣制度、宮中制度が確立されたのであるが、明治十八年十二月をもつて従来の太政官制を廃止し、新たに、内閣総理大臣の下に、九省を設けたのであるが、伊藤はみずから内閣総理大臣に就任した。同時に宮内省を設置し、伊藤はまた宮内大臣に就任したのである。明治二十一年四月には、憲法制定機関として、枢密院を設置したのであるが、伊藤はまたみずから枢密院の議長として就任した。伊藤はみずから立案した制度を、みずから実行してゆくという体制をとつたのである。この外、地方自治の制度も、後に述べるように、憲法の実施に先立つて、まず地方の自治を実施し、地方議員選挙を、国会議員の選挙に先立って行はしめるということを計つたのである。

その一三 明治憲法は、これを乱用し、悪用することも可能な憲法であった

明治憲法は、その文章がねられており、かつきわめて簡潔に制定されていた憲法であった。（日本国憲法の条文のように、速成的、翻訳文的文章とは違っていた）。いいかえればきわめて弾力性のある条文であった。したがって少々の社会的情勢の変化に対しては、憲法改正というような措置に出なくても、時勢の進展に応じて、いかようにでもこれに順応してゆける余猶のある憲法であった。すなわち時代に適応して、これを善用しようとするれば、いくらでも善用していくことのできる憲法であった。しかしこのことが逆に利用されて、遂に明治憲法そのものを亡ぼしてしまう原因となったのである。いくらでも善用することのできる憲法であるということは、これを逆にいえば、悪用せんとするならば、いくらでも悪用することの可能な憲法であるということになるのである。現実には、この悪用する方法が選ばれたのであった。

このような明治憲法の抽象的、概括的文章は、ドイツの概念法学からきたものと思はれるが、この点から考えるならば、憲法の法典というものは、英米法における文章のように、できるだけ具体的に、現実的に物事を明示して、善用する余地も、悪用する余地もないような文章の方が望ましい気がする。明治憲法の起草者は、善用してゆくことを期待していたのであろうが、その末期に近づくにしたがって、軍部と、軍部に追隨する官僚によって、はなはだしく乱用され、悪用されていったのである。もとより帝国議會や裁判所の無力ということも併せて考うべきである。

その一四 明治憲法の運用は、年とともに後退に後退を重ねていった

明治憲法は、上述したように、十九世紀の憲法としては、かならずしも進歩的憲法であったとはいふことができない

い。しかしながらそれは、当時のわが国民の西洋の政治や法律についての知識の低かったことから見て、かならずしも批難すべきことでないと思はれる。しかしながら問題のあるのは、憲法の実施後、憲法を生かし、制度を活用して、憲法の運用をますます進歩させ、発展させていくというのではなくして、逆に反対の方向をたどっていった多くの点が存在していたことである。かならずしも明治憲法の運用の全面にわたってということではないとしても、国の政治の重要な面において、その運用は、年とともに、後退に後退を重ねていったことである。国の政治においても、地方自治においても、年とともに一步一步と後退していった、したがってまたこれに関連して、国民の権利義務の面においても後退を続けてゆき、最後には、戦争遂行のためという理由もあったが、遂に国家総動員法の制定によって、国民の権利、義務は、完全に無視されていったのである。

以上の後退の歴史を、まず地方自治について見るに、憲法の起草者であった伊藤博文も、憲法政治の実施、ことに国会政治の運用は、地方自治の基礎の上に立たなければ、その円滑な運用を期待することができないものであることを知って、憲法の制定に先立つて、まず地方自治をわが国に採用したのであった。すなわち明治二十一年四月には、市制および町村制を公布し、明治二十二年五月には、府県制および郡制を公布したのであった。しかしながら伊藤博文の採用した地方自治は、もとより明治憲法と同様に、ドイツの地方自治制であった。いいかえればイギリスやアメリカの地方自治のように、真の地方自治ではなかった。（たとえば府県制における知事、郡制における郡長は、いずれも国の任命する官吏をもって当てられていた）。一方また明治憲法の実施が年月を経てきても、国民の権利義務の伸長を期する民主政治が実現するよりも、むしろ中央集権的政治が浸透していったことも関連して、地方自治は次第々々に後退していった。これを地方自治の実際についてみるに、当初は前述のように、(イ)市制、(ロ)町村制、(ハ)府県制の三段階の自治制をとっていたのであるが、後、郡制の廃止となり、地方自治は、市町村制と府県制との二段

階となった。また地方自治の内容は、本来、固有事務と委任事務との両者から成っているものとせられていたが、この二段階の地方自治を通じて、その両者の関係は、地方公共団体の固有の事務たる固有事務は、年とともに後退していつて、国の委任事務はますます増加してゆき、遂にその最後のとどめを刺したのは、昭和十八年の地方自治諸法規の改正であった。この改正は、当時、戦時中であるという理由もあったが、實際上、地方公共団体は、国の委任事務のみを行う国の完全な手先機関と化してしまつて、地方自治本来の使命である固有事務は、まったく影を没してしまつたのである。

次に国の政治においても、国民の意思を前提とした政党政治も、憲法の実施とともに、細々ながら芽を出してきて、一時はようやくものになるような靚もあったが、忽にしてつぶされてしまい、政党政治も政党内閣制も満足な姿を見ずして、軍部の抬頭によつて、軍閥政治と化してしまつたのである。ことに軍部が、統帥権の独立を強調して現実の政治に乗り出してきてからは、民主的政治の萌芽はことごとく廢除されてしまつたのである。

その一五 明治憲法の下における憲法学

明治憲法の下におけるわが国の憲法学の学説は、明治憲法の制定經過から來た明治憲法の特徴ないしその性格をそのまま反映していた。すなわち明治憲法の制定經過が、(i)明治憲法は、純粹のドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて制定されたものであること、(ii)明治憲法の起草過程ないしその制定過程は、絶対極秘の中に行はれたこと、しかも憲法の制定後においても一切その秘密が保たれてきたことである。この二つの基本的事實から、明治憲法時代の憲法学説が生れてきているのである。

(i)、ドイツの法律学ないし法律思想の特徴は、概念主義法律学、抽象論的法律学、論理主義法律学、形式主義法律

学であり、また同時に権力主義的思想である。これらドイツの法律思想ないし憲法的見解は、完全に明治憲法の下におけるわが国の憲法学に継承されていた。

(四) 明治憲法の起草過程ないし制定過程が極秘に付されていた結果、一般国民としては、また学者としては、明治憲法は、どういう考の下に、どういう論議の下に、どういう資料を参考として起草されかつ制定されたものであるか——明治憲法制定の主旨も理由も一切解らない。そうなれば当然のこととして、明治憲法の解釈も、いきおい概念主義解釈、論理主義解釈、形式主義解釈とならざるを得ない。しかもドイツの条文絶対主義の思想を受けて、これらの主義を前提とした条文解釈学となっていたのである。アメリカにおける憲法学のごときは、憲法起草のための会議における論議はもちろんのこと、さらに起草会議の下準備ともいべき多くの集会における論議、当時の有力な新聞紙や各種の会合の主張、さらにまた憲法の起草にたずさった人物の個人的見解（著書、論文、新聞紙雑誌等に掲載した意見）など、憲法の起草ないし制定の当時存在していたあらゆる論議、意見等の研究を前提として、憲法の解釈や論議がなされているのである。いいかえれば憲法制定のいきさつや当時の国民の意見や論議等が幅広く検討された上で、憲法の解釈や理解がなされているのであるが、明治憲法についてはそのようなことはまったく望み得ないところであって、上述のように、概念的、抽象論的、論理的、しかも形式論的解釈や理解をしてゆく以外に途はなかったのである。

以上のように、明治憲法の下におけるわが国の憲法学は、明治憲法が、純粹のドイツの法律思想、ドイツの憲法制度にもとづいて制定されたものであることと、明治憲法が極秘の中に起草されかつ制定されたものであることとの両者が合併し、混合して、以上のような憲法学となったのであるが、それはまた同時に、純粹のドイツの憲法学以外の何物でもなかったのである。